



## بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

شیخ اعظم انصاری می فرماید به عکس قاعده یعنی جمله: « کَلَّمَا لَا يَضْمَنُ بِصَحِيحِهِ لَا يَضْمَنُ بِفَاسِدِهِ » اشکالاتی وارد شده من جمله اینکه: « ثُمَّ إِنَّهُ يَشْكُلُ اطْرَادَ (أَي عَكْسَ) الْقَاعِدَةِ فِي مَوَارِدَ: مِنْهَا: الصَّيْدَ الَّذِي اسْتَعَارَهُ الْمُحْرَمُ مِنَ الْمَحَلِّ؛ بِنَاءً عَلَى فِسَادِ الْعَارِيَةِ، فَإِنَّهُمْ حَكَمُوا بِضَمَانِ الْمُحْرَمِ لَهُ بِالْقِيَمَةِ، مَعَ أَنَّ صَحِيحَ الْعَارِيَةِ لَا يَضْمَنُ بِهِ، وَ لَذَا نَاقَشَ الشَّهِيدَ الثَّانِي فِي الضَّمَانِ عَلَى تَقْدِيرِي الصَّحَّةِ وَالْفِسَادِ. »

یعنی معیر (شخص محل) صید کرده و مستعیر (شخص محرم) آن صید را از او استعاره کرده که در این صورت با وجود عدم ضمان در عاریه صحیح فقهای ما به ثبوت ضمان در عاریه ی فاسدش حکم کرده اند و این بر خلاف عکس قاعده می باشد.

توجهاتی در اینجا برای ثبوت حکم ضمان در عاریه ی فاسده با وجود عدم ضمان در صحیحش ذکر شده من جمله اینکه در روایات ما این مورد بخصوصه ذکر شده و گفته شده که اگر محرم صیدی را استعاره کند باید آن را رها کند پس این مورد با استعاره معمولی فرق می کند، و اما روایات مذکور اخبار ۳ و ۴ و ۶ و ۷ از باب ۱۲ از ابواب کفارات الصید و توابعها می باشد که در ص ۲۰۰ از جلد ۹ وسائل ۲۰ جلدی واقع شده است، مثلاً در خبر ۴ گفته شده: « فَقَدْ حَرَّمَ عَلَيَّكَ ذَبْحَهُ وَ إِسْمَاكَ »، و در خبر ۶ گفته شده: « فَخَلَّ سَبِيلَهُ »، و در خبر ۷ گفته شده: « خَلَّى سَبِيلَهَا » که تمامی اینها دلالت دارند

بر اینکه اگر صیدی به دست شخص محرم برسد باید از آن امساک کند و آن را رها کند و در مانحن فیه نیز اگر مستعیر صیدی را عاریه از معیر بگیرد واجب است که آن را رها کند.

خوب حالا بحث در این است که آیا با توجه به این روایات می توانیم بگوئیم عکس قاعده ی «مایضمن» صحیح نمی باشد؟ در توجیه این مطلب باید عرض کنیم که بحث ما در جایی است که اگر شخصی چیزی را عاریه کند و بعد به تلف سماوی از بین برود طبق قاعده ی «مایضمن» صحیح و فاسدش ضمان ندارد در حالی که در مانحن فیه بحث در این است که شرعاً بر محرم واجب است که آن صید عاریه ای را رها کند که این رها کردنش در واقع یک نوع اتلاف نسبت به صاحب مال می باشد لذا ضمان ثابت است و اشکالی ندارد و تمامی عقود دیگر مثل مضاربه و مساقات و... نیز همین طور هستند یعنی اگر مالی به کسی سپرده شود و ید او ید استیمان باشد در صورتی که تعدی و افراط نکند و آن مال به تلف سماوی از بین برود شخص ضامن نمی باشد، بنابراین نقضی به عکس قاعده وارد نمی شود.

(اشکال و پاسخ استاد): فرق هبه و عاریه در این است که در هبه عین از ملک واهب خارج و در ملک مُتَهَبِّ داخل می شود اما در عاریه عین از ملک معیر خارج نمی شود لذا چه عاریه صحیح باشد و چه فاسد در صورت عدم تعدی و افراط اگر به تلف سماوی از بین برود ضمان وجود ندارد درحالی که در مانحن فیه (عاریه ی فاسده) تلف سماوی صورت نگرفته بلکه اتلاف صورت گرفته لذا ضمان وجود دارد.

مطلب بعدی اینکه در ضمانِ منافع مستوفاة در بیع فاسد بحثی نیست زیرا اگر کسی مال دیگری را قبض و استیفاء کند مسلماً هم ضامن عین و هم بالتبع ضامن منافع آن می باشد و أدله نیز در این مورد وافی هستند اما بحث مادر این است که اگر استیفاء منفعت نکند آیا باز ضامن منافع غیر مستوفاة است یا نه؟ که شیخ در اشکال دوم از همین مطلب بحث می کند و می فرماید: « و یشکل أطراد القاعدة أيضاً فی المبیع فاسداً بالنسبة إلی المنافع التي لم یستوفها ؛ فإنّ هذه المنافع غیر مضمونة فی العقد الصحيح ، مع أنّها مضمونة فی العقد الفاسد ، إلّا أن یقال ( که این را بگویند ) : إنّ ضمان العین خوبی است و ما آن را قبول داریم ) : إنّ ضمان العین یستتبع ضمان المنافع فی العقد الصحيح و الفاسد ، و فیہ نظر ؛ لأنّ نفس المنفعة غیر مضمونة بشیء فی العقد الصحيح ؛ لأنّ الثمن إنّما هو بإزاء العین دون المنافع . »

ارزش هر عینی به منافع آن است و خود منافع فی نفسه دارای ارزش و قیمت می باشد و در مقابل آن پول داده می شود منتهی ظاهراً مستشکل به این مطلب ( ذی قیمت بودن منافع ) توجه نداشته و فقط عین را ذی قیمت دانسته لذا فرموده که در عقد صحیح و عقد فاسد منافع ضمان ندارد درحالی که اینطور نیست بلکه هم در عقد صحیح و هم در عقد فاسد منافع ضمان دارد چه استیفاء منفعت بشود و چه استیفاء منفعت نشود بنابراین به نظر ما منافع غیر مستوفاة نیز ضمان دارد و منافع نیز در ارزش عین اثر دارد و عرف نیز همین را می گوید فلذا این مورد در اصل قاعده یعنی : « کَلِّمًا یُضْمَنُ بِصَحِيحِهِ يَضْمَنُ بِفَاسِدِهِ » داخل می شود نه در عکس آن

، خلافاً للشیخ الانصاری که مسئله را داخل در عکس قاعده می داند و وفاقاً لإمام(ره) در جلد ۱ کتاب البیع ص ۴۷۵ و آقای خوئی در مصباح الفقاهة ج ۳ ص ۱۰۹ و سید فقیه یزدی در ص ۴۶۱ از جلد ۱ حاشیه مکاسب که این مورد را داخل در اصل قاعده می دانند ، بنابراین با توجه به مطالبی که عرض شد به نظر ما هیچ نقضی به عکس قاعده وارد نمی شود .

شیخ در اشکال سومی که مطرح می کند می فرماید : « و یمکن نقض القاعدة أيضاً بحمل المبیع فاسداً ( مثل گاو یا شتری که حامله است ) ، علی ما صرح به فی المبسوط و الشرائع و التذکرة و التحریر : من کونه مضموناً علی المشتري ، خلافاً للشهیدین و المحقق الثانی و بعضٌ آخر تبعاً للعلامة فی القواعد ، مع أنّ الحمل غیر مضمون فی البیع الصحيح ؛ بناءً علی أنّه للبائع ( زیرا در واقع حمل نماء آن حیوان است ) . و عن الدروس توجیه کلام العلامة بما إذا اشترط الدخول فی البیع ، و حیثئذ لا نقض علی القاعدة . »

در واقع مستشکل فکر کرده که اگر عقد صحیح باشد پول در مقابل خود گاو است ولو اینکه حامله باشد ولی اگر عقد فاسد باشد علاوه بر پول گاو باید پول حمل او را نیز بدهد یعنی اگر صحیح باشد لا یضمن بصحیحه نسبت به حمل ولی اگر فاسد شد یضمن بصحیحه نسبت به حمل که این برخلاف قاعده «مایضمن» می باشد و در این صورت قاعده مذکور نقض می شود . این بحث را مطالعه کنید تا فردا آن را ادامه بدهیم إن شاء الله ...

والحمد لله رب العالمین و صلّی الله علی

محمد و آله الطاهیرین